بحث محكم

معايير تعيين القضاة في العصر الحديث وتطبيقها داخل المملكة العربية السعودية

إعداد

د. هشام بن عبدالملك بن عبدالله بن محمد آل الشيخ*

---

* الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بالرياض.

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾(١).

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾(٢).

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾(٣).

---

(١) سورة آل عمران، الآية: (١٠٢).

(٢) سورة النساء، الآية: (١).

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان: (٧٠-٧١).

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة.

مما لا شك فيه أن القضاء من أهم الموضوعات التي اعتنى بها علماء الإسلام قديماً وحديثاً، فألّفوا في ذلك المؤلفات وصنفوا المصنفات، وليس بغريب عليهم ذلك؛ لأن هذا العلم يحفظ الله به الحقوق والأنفس، ويبين الحلال والحرام وهو من وظائف الأنبياء عليهم السلام.

فإن الغرض من القضاء هو إقامة العدل الذي قامت به السموات والأرض، وحماية حقوق الأفراد والمجتمعات، وصيانة الأنفس والأموال والأعراض وحسم الخلافات وفقاً للأحكام التشريعية.

وإذا ما فُقِدَ القضاء في أي مجتمع فقد عمت الفوضى وضاعت الحقوق واختلت الموازين، وفُقِدَ الاستقرار وساد الظلم والطغيان.

من أجل ذلك كان منصب القاضي من أشرف المناصب وأهمها، فلا غنى عنه في أي مجتمع، وقد اهتم فقهاؤنا -رحمهم الله- بهذا المنصب ووضعوا المعايير والأسس المناسبة لمن يتقلد هذا المنصب من ناحية الاختيار والتعيين ابتداء، والتي هي بحق صالحة لكل زمان ومكان، ولو لم نطبق تلك المعايير والأسس لدخل في القضاء من لا يصلح له، إضافةً إلى حماية منصب القضاء من أهل الأهواء وأصحاب الميول الفاسدة.

إلا أنني أرى أنه من المناسب دراسة هذه المعايير مرة أخرى وإنزالها على الواقع العملي داخل المملكة العربية السعودية، أو ربما زيادة معايير أخرى لم يذكرها الفقهاء السابقون

-رحمهم الله- ومن المناسب لهذا الزمن اعتبارها لمن يتولى القضاء .

وقد قسمت هذه الدراسة إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : معايير تعيين القضاة عبر العصور .

المبحث الثاني : المعايير المتفق عليها .

واشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : الإسلام .

الفرع الثاني : البلوغ .

الفرع الثالث : العقل .

المبحث الثالث : المعايير المختلف فيها .

واشتمل على خمسة فروع :

الفرع الأول : الحرية .

الفرع الثاني : العدالة .

الفرع الثالث : الذكورة .

الفرع الرابع : الاجتهاد .

الفرع الخامس : سلامة الحواس .

المبحث الرابع : معايير تعيين القضاة في نظام القضاء ونظام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية .

المبحث الخامس : معايير ينبغي اعتبارها في العصر الحديث .

الخاتمة : واشتملت على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث .

ثم إني سلكت في هذه الدراسة منهجاً أرجو من الله سبحانه وتعالى أن يكون صواباً، وهو أنني قدمت المعايير المتفق عليها كما هي طريقة الفقهاء رحمهم الله.

ثم أذكر الخلاف في كل معيار مبتدئاً بالقول الراجح، وأذكر دليل كل قول بعده مباشرة.

وقد خرَّجت الأحاديث التي مرت بي في هذا البحث مكتفياً بذكر من أخرج الحديث، ورقمه، وحكم أحد علماء الحديث عليه؛ هذا إذا لم يكن في أحد الصحيحين البخاري ومسلم، فإن كان فيهما فإنني أكتفي بذكره في أحدهما وذكر الكتاب والباب الذي ورد الحديث فيه.

وأسأل الله عز وجل أن يوفق ويسدد وأن يرزقني الإخلاص في القول والعمل، وأن يجنبني مواقع الزلل، وأن يأخذ بيدي إلى ما يحب ويرضى، إنه جواد كريم وهو على الإجابة قدير.

المبحث الأول

معايير تعيين القضاة عبر العصور

اشتهر عند العرب وغيرهم قبل الإسلام ما يعرف بالمحكمين وهم رجال أو نساء عرفوا عند أقوامهم بحنكة الرأي وسداد المشورة وإصابة الحق، ولا يختلف الخصوم على رأيهم غالباً، فعند العرب على سبيل المثال: أكثم بن صيفي، وقس بن ساعدة، والأقرع بن حابس، وهاشم بن مناف، وعبدالمطلب بن هاشم، وأبو طالب عم النبي ﷺ وغيرهم كثير(٤).

---

(٤) انظر السلطة القضائية في الإسلام، د/ شوكت عليان (ص: ٢١)، وسائل الإثبات، د/ محمد الزحيلي (١/ ٣٧).

ولم تكن هناك معايير أو شروط لتولي هؤلاء منصب التحكيم أو القضاء، وإنما هو شهرة هؤلاء بين أوساط مجتمعهم بأنهم أهل رأي ومشورة وعقل صائب مما خولهم تبوُّؤ هذا المنصب المهم.

ولما جاء الإسلام كان هذا المنصب للنبي ﷺ بلا منازع، قال الله تعالى: ﴿**فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾(٥).

وكان ﷺ يرسل القضاة بعد أن يعقد اختباراً لهم كما في حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ حين بعثه إلى اليمن قال له: «كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بما في كتاب الله. قال: «فإن لم يكن في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله ﷺ. قال: «فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟» قال: أجتهد رأيي لا آلو. قال: فضرب رسول الله ﷺ صدري، ثم قال: «الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ»(٦).

وبعد وفاة النبي ﷺ كان الخليفة الراشد من بعده أبو بكر الصديق رضي الله عنه، هو من يتولى الفصل بين الخصومات، فلما توسعت رقعة الدولة الإسلامية وكثرت الفتوحات زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، شدّد في اختيار القضاة، وكان يختارهم بنفسه، أو

---

(٥) سورة النساء، الآية: (٦٥).

(٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٥/ ٢٣٠)، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي برقم (١٣٢٨) وقال: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل»، وأبو داود في القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء برقم (٣٥٩٢) والبيهقي (١٠/ ١١٤)، وإسناده ضعيف لإبهام أصحاب معاذ رضي الله عنه، لكن مال إلى القول بصحته غير واحد من المحققين من أهل العلم منهم: الخطيب البغدادي في كتابه الفقيه والمتفقه (١/ ١٨٩-١٩٠)، وابن القيم في كتابه إعلام الموقعين (١/ ٢٠٢).

يفوض الأمر للوالي في الأمصار البعيدة ليختار، وكَاتَبَ رضي الله عنه القضاةَ وسأل عنهم، وطلب منهم مكاتبته والرجوع إليه في شؤون القضاء(٧).

واستمر على ذلك الخليفتان الراشدان من بعده عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما، إلا أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان أول من اتخذ داراً للقضاء، وكان القضاء قبل ذلك في المسجد(٨).

ولم يختلف الوضع في الدولة الأموية عما كان عليه في عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، فالخليفة أو من ينوبه هو من يقوم بمهمة اختيار القضاة وتعيينهم(٩)، وكان يراعي في اختياره غزارة العلم والتقوى والورع والعدل(١٠).

أما في عهد الدولة العباسية فقد اختلف الوضع قليلاً عما هو عليه في عهد الدولة الأموية، فقد استحدث منصب (قاضي القضاة) وكان يقيم في عاصمة الدولة بالقرب من الخليفة، ويولي من قِبَله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمصار، وأول من لقب بهذا اللقب القاضي أبو يوسف رحمه الله تلميذ الإمام أبي حنيفة رحمه الله، فهو الذي يشرف على أمر تعيين القضاة وعزلهم وغير ذلك من الأعمال(١١).

ولما أخذت الأقطار الإسلامية في الانفصال عن الدولة العباسية، أصبح في كل قطر قاضٍ للقضاة يقوم بمهمة تنظيم القضاة واختيارهم وتعيينهم، وكان يسمى في الأندلس

---

(٧) انظر: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، د/ عبد الرحمن بن إبراهيم الحميضي (ص: ٢٤٤).

(٨) انظر: القضاء في الإسلام، محمد سلام مدكور (ص: ٢٦)، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، د/ عبد الرحمن الحميضي (ص: ٢٦١).

(٩) انظر: تاريخ القضاء في الإسلام، محمود محمد عرنوس (ص: ١٦).

(١٠) تاريخ الإسلام السياسي والديني، د. حسن إبراهيم (١/ ٤٨٧).

(١١) تاريخ الإسلام السياسي والديني، د. حسن إبراهيم (٢/ ٢٩٢)، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، د/ عبد الرحمن الحميضي (ص: ٢٨١-٢٨٢).

على سبيل المثال قاضيَ الجماعة(١٢).

وبعد عهد الدولة العباسية تغير وضع القضاء نوعاً ما، فأصبح لكل مذهب فقهي قاضٍ، فللحنفية قاضٍ للقضاة يتولى تعيين القضاة على المذهب الحنفي، وكذا المالكية لهم قاضٍ للقضاة يقوم بنفس عمل قاضي قضاة الحنفية، وكذا الشافعية والحنابلة.

إلا أن مذهب الدولة الفقهي يسيطر في الغالب، فعلى سبيل المثال كان في دمشق أربعة قضاة من المذاهب الأربعة، أعلاهم القاضي الذي على المذهب الشافعي، فهو من يفصل في المواريث والأوقاف، ويتولى تولية القضاة في النواحي، ويليه في الرتبة القاضي الذي على المذهب الحنفي، ثم القاضي الذي على المذهب المالكي، ثم القاضي الذي على المذهب الحنبلي(١٣).

ولما أحكمت الدولة العثمانية سيطرتها على العالم الإسلامي حوالي سنة ٩٢٣هـ أشرفت المشيخة الإسلامية وهي أكبر جهة دينية في الدولة على القضاء، وكان القضاة العثمانيون يتقلدون مناصبهم مدة طويلة من الزمن، وكان قاضي عسكر الروملي وقاضي عسكر الأنضول على الجهاز القضائي العثماني، فيعين قاضي الروملي صغار قضاة الولايات العثمانية في أوربا، ويعين قاضي الأنضول صغار قضاة الولايات العثمانية في آسيا ومصر.

وقد توحد في عهد الدولة العثمانية المذهب الفقهي، فلا يعين في القضاء إلا من كان على المذهب الحنفي، وإلى ذلك تشير بعض الوثائق التاريخية(١٤).

---

(١٢) انظر: القضاء في الإسلام، محمد سلام مدكور (ص: ٣١).
(١٣) انظر: تاريخ القضاء في الإسلام، محمود محمد عرنوس (ص: ١٠٥-١٠٧).
(١٤) القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، د. عبد الرحمن الحميضي (ص: ٢٩٨-٣٠١).

ثم بعد تسلط الدول الاستعمارية على الدولة العثمانية وسقوطها سنة ١٣٣٥هـ تغير الوضع في العالم الإسلامي، ودخلت الأنظمة الوضعية في المحاكم، وأصبح تعيين القضاة خاضعاً للمعايير التي يضعها ذلك النظام.

أما في الجزيرة العربية فإن الوضع مختلف تماماً، فكما هو معروف تاريخياً لم يكن وسط الجزيرة العربية خاضعاً لسيطرة الدولة العثمانية، بل كان لكل قرية أو بلدة من بلاد الجزيرة العربية أمير يحكمها ويدير شؤونها، وهو من يقوم بتعيين القضاة(١٥).

فبعد أن تحالف شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب رحمه الله مع الإمام محمد بن سعود رحمه الله أمير الدرعية ذلك الوقت على نشر عقيدة التوحيد، كان الإمام محمد بن عبد الوهاب رحمه الله هو القاضي وهو من يقوم بتعيين القضاة في الأمصار والقرى المجاورة التي دخلت في حكم الدولة السعودية(١٦).

وكانت المعايير للتعيين في سلك القضاء في تلك الفترة (الدولة السعودية الأولى والثانية) هي عين ما ذكرة الفقهاء -رحمهم الله- في تعيين القضاة، ولا يوجد حسب علمي مصدر موثق لذلك إلا ما كتبه أهل التاريخ في تلك الفترة(١٧).

واستمر الأمر على ذلك حتى جاء هذا العصر، وفي زمن الملك المؤسس عبدالعزيز بن عبد الرحمن آل سعود رحمه الله كان يتوسم الخير والصلاح في الشخص الذي يرى أنه أهل لهذا المنصب ويقع عليه الاختيار فيعين للقضاء في البلدان والقرى التابعة لحكمه رحمه

---

(١٥) انظر ما حصل بين الشيخ عبد الوهاب رحمه الله والد الشيخ محمد وبين محمد بن حمد بن معمر أمير العيينة المعروف بخرفاش. تذكرة أولي النهى والعرفان بأيام الله الواحد الديان وذكر حوادث الزمان، للشيخ إبراهيم بن عبيد العبد المحسن (١/ ٢٥، ٢٧).

(١٦) تذكرة أولي النهى والعرفان، للشيخ إبراهيم بن عبيد (١/ ٤٠).

(١٧) انظر: المرجع السابق.

الله ، ثم بعد ذلك أصبح الأمر عند الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله وكان يختار القضاة من طلابه وغيرهم ويبعثهم إلى أماكن عملهم بعد أن عرف علمهم وتأهلهم لمثل هذا الأمر .

وبعد أن فتحت المعاهد العلمية والكليات الشرعية في المملكة تحت إشراف مباشر من سماحته رحمه الله كان العلماء الذين يُدرِّسُون في الكليات يرفعون له أسماء من يرون أنه أهل لهذا المنصب وهم في السنة الأخيرة من الدراسة المنهجية ، ثم يقوم سماحته رحمه الله بتعيينهم في السلك القضائي .

واستمر الوضع على هذا الأمر حتى صدر نظام القضاء بتاريخ ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ والذي بموجبه تمَّ تنظيم عملية التعيين في السلك القضائي ، فقد نصت المادة (٣٧) منه على ما يلي : «يشترط فيمن يولى القضاء :

أ- أن يكون سعودي الجنسية .

ب- أن يكون حسن السيرة والسلوك .

ج- أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه شرعاً .

د- أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل ، ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة .

هـ- ألاَّ يقل عمره عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز وعن اثنتين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى .

و- ألا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو في جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار

تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد إليه اعتباره»(١٨).

وفي الآونة الأخيرة قصر التعيين في السلك القضائي على من اجتاز المعهد العالي للقضاء وحصل على درجة الماجستير، فبعد تخرج الطالب من إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية، وترشيحه للتعيين في السلك القضائي يؤمر من قبل مجلس القضاء الأعلى بإكمال دراساته العليا في المعهد العالي للقضاء(١٩) بعد صدور الأمر الملكي بتعيينه ملازماً قضائياً.

والمؤمل أن يفرغ القضاة لمرحلة الدكتوراه ولا يباشر القاضي العمل إلا بعد الانتهاء على الأقل من الفصل التمهيدي لتلك المرحلة.

وقد جرت العادة في هذا الوقت على أن اختيار القضاة يخضع لنفس المعايير التي ذكرها الفقهاء -رحمهم الله- كما سيتبين إن شاء الله تعالى.

المبحث الثاني

المعايير المتفق عليها

وفيه ثلاث أفرع:

الفرع الأول: الإسلام.

الفرع الثاني: البلوغ.

الفرع الثالث: العقل.

---

(١٨) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع الأنظمة واللوائح والتعليمات، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ، (ص: ١٢).

(١٩) انظر: تعميم وزارة العدل ذا الرقم (١٣/ت/٢٨٠٨) في ١٤٢٧/١/٩هـ، والمبني على قرار مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم (٢٨٧/٥٩) في ١٤٢٥/٦/١٨هـ.

الفرع الأول: الإسلام

اتفق العلماء -رحمهم الله- على اعتبار الإسلام شرطاً في القاضي(٢٠)، إلا أن بعض العلماء ذكروا خلافاً لبعض الحنفية في هذه المسألة، وهي جواز تقليد الكافر القضاء بين أهل دينه(٢١).

وقد رد ذلك الإمام الماوردي في كتابه «الأحكام السلطانية» بقوله: «هذا وإن كان عرف الولاية بتقليده جارياً فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لزومه لهم. ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ»(٢٢).

ثم إنه عند الرجوع إلى المصادر المعتمدة عند الحنفية(٢٣) -رحمهم الله- نلاحظ أنهم يذكرون الإسلام شرطاً في البداية ثم يسوقون الخلاف في تولية الفاسق ثم يعودون ويقررون ما اشترطوا في البداية.

وجاء في الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين: «ولا خلاف في اشتراط إسلامه وعقله»(٢٤).

---

(٢٠) فتح القدير، لابن الهمام (٥/٤٥٣-٤٥٤)، حاشية رد المحتار (٥/٣٧٥)، تبصرة الحكام، لابن فرحون (١/٧)، الكافي، لابن عبدالبر (٢/٩٥٢)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام أبو الوليد ابن رشد الحفيد (٢/٥٦٤)، مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٤/٣٧٥)، المجموع شرح المهذب، للإمام النووي (٢٢/٣١٩)، قوت الحبيب الغريب على فتح القريب المجيب، الجاوي الشافعي (ص: ٢٧٨)، المغني، لابن قدامة (١٤/١٤)، الإنصاف، للمرداوي (٢٨/٢٩٧)، كشاف القناع، للبهوتي (٦/٢٨٥).

(٢١) فتح القدير، لابن الهمام (٥/٤٥٣-٤٥٤)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/٣٥٤)، حاشية رد المحتار (٥/٣٧٥)، الأحكام السلطانية، للماوردي (ص: ٨٨).

(٢٢) الأحكام السلطانية، للماوردي (ص: ٨٨).

(٢٣) فتح القدير، لابن الهمام (٥/٤٥٣-٤٥٤)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/٣٥٤)، حاشية رد المحتار (٥/٣٧٥).

(٢٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين (٥/٣٧٩).

ثم إن هذا الشرط سار في كل زمان فلا يتغير بتغير الزمان والمكان، ولكن بعض الكُتَّاب المعاصرين حاولوا تلمس الثغرات ليجيزوا قضاء غير المسلم، وخاصة في المجتمعات الإسلامية المعاصرة، التي جعلت من شرط الدخول في وظائف الدولة كون الموظف يحمل جنسية البلد ويتمتع بها، فكل من يحمل جنسية البلد وإن كان غير مسلم فله حق في الوظيفة، والقضاء من الوظائف التي تتبع الدولة.

ثم إن النظام القضائي الوضعي نظام مكتوب يطبقه أي شخص قادر على التطبيق، بغض النظر عن ديانته، لذلك لم تراع السلطات القضائية في بعض المجتمعات الإسلامية ديانة القاضي.

أما المسلم فهو يُنَزّل الأحكام على الوقائع التي عنده بناء على اعتقاده الجازم وإيمانه الصادق بوحدانية الله سبحانه وتعالى، يقول عز جل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً** ﴿٥٩﴾﴾(٢٥).

أما نظام القضاء في المملكة العربية السعودية فقد نصَّت المادة (٣٧) منه على أنه يشترط فيمن يولى القضاء أن يكون سعودي الجنسية(٢٦).

ويلزم من ذلك بالضرورة أن يكون مسلماً، لأن جميع مواطني المملكة العربية السعودية مسلمون ولله الحمد.

---

(٢٥) سورة النساء، الآية (٥٩).

(٢٦) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع الأنظمة واللوائح والتعليمات، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ، (ص: ١٢).

الفرع الثاني: البلوغ

اتفق العلماء -رحمهم الله- على اشتراط البلوغ في القاضي، فالصبي ليس من أهل الولايات، والقضاء من أعظم الولايات(٢٧).

يقول الإمام الماوردي: «فإنَّ غَيْرَ البالغ لا يجري عليه قلم، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، فكان أولى ألاّ يتعلق به على غيره حكم»(٢٨).

وقد نقل الإجماع على ذلك من المعاصرين سعيد أبو جيب في كتابه «موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي»(٢٩).

ولم يحدد الفقهاء -رحمهم الله- سنّاً معينة لتولي القضاء، إنما قيدوه بالبلوغ، والبلوغ هو حد التكليف(٣٠)، فإن القضاء يحتاج إلى اجتماع الرأي والفطنة في الأمور ونفاذ البصيرة مما لا يحصل عند الصغير الذي لم يصل سن البلوغ(٣١).

وكل ما نقل عمّن وُلي القضاء وهو صغير كان بعد سن البلوغ.

---

(٢٧) حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/٣٧٥)، بداية المجتهد، لابن رشد (٢/٥٦٤)، المجموع، للنووي (٢٢/٣١٩)، مغني المحتاج، للشربيني (٤/٣٧٥)، قوت الحبيب الغريب، للجاوي (٢٧٩)، المغني، لابن قدامة (١٤/١٢)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/٢٩٧)، المحلى، لابن حزم (٩/٣٦٣)، أدب القاضي، لابن القاص، مطبعة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ (١/١٠١)، السلطة القضائية وشخصية القاضي، د.محمد البكر (٣٢٢).

(٢٨) الأحكام السلطانية، للماوردي (ص: ٨٨).

(٢٩) موسوعة الإجماع، سعيد أبو جيب (٣/٩٤٩).

(٣٠) وقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في علامات البلوغ. انظر: الاختيار (٢/٩٥)، البناية شرح الهداية (١٠/١٢٦)، فتح القدير (٩/٢٧٠)، بدائع الصنائع (٦/١٧٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣٧٥)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/٩٦)، شرح مجلة الأحكام العدلية (٢/٧٠٧)، نصب الراية، للزيلعي (٥/٣٨١)، المعونة، للقاضي عبد الوهاب (٢/١١٧٤)، مواهب الجليل (٥/٥٩)، حاشية الخرشي (٥/٢٩١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٢٩٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/٤٠٤)، التنبيه، للشيرازي (ص: ١٥٤)، المهذب، للشيرازي (٣/٢٧٩)، روضة الطالبين، للنووي (٤/١٧٨)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٢/١٦٦)، المغني، لابن قدامة (٦/٥٩٧)، الإنصاف، للمرداوي (٥/٣٢٠)، الفروع، لابن مفلح (٥/٤١).

(٣١) السلطة القضائية في الإسلام، د.شوكت عليان (ص: ١٠٨).

وفي العصر الحديث تشترط الدول الإسلامية وغير الإسلامية في القاضي أن يكون متخصصاً في الشريعة أو الأنظمة أي بعد تخرجه من الجامعة يعين قاضياً من قِبَل السلطة العليا للدولة، وهذا بلا شك بعد سن الرشد.

أما في المملكة العربية السعودية فلا يمارس القاضي العمل القضائي فعلياً إلا بعد سن الخامسة والعشرين(٣٢)، وإن كان تعيينه ملازماً قضائياً يسبق ذلك السن بثلاث سنوات، وهو بعد سن البلوغ بكثير.

فقد نصَّت الفقرة (د) من المادة (٣٧) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية على أنه يشترط فيمن يولَّى القضاء «أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية».

ونصَّت الفقرة (هـ) من نفس المادة على «ألاَّ يقل عمره عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز، وعن اثنين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى»(٣٣).

الفرع الثالث: العقل

اتفق العلماء -رحمهم الله- على اشتراط العقل، فلا يجوز تولية المجنون أو المعتوه؛ لأنهما لا يدركان ولا يميزان(٣٤).

---

(٣٢) السلطة القضائية وشخصية القاضي، د. محمد عبدالرحمن البكر (٣٢٦).

(٣٣) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع الأنظمة واللوائح والتعليمات، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ، (ص: ١٢).

(٣٤) حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/٣٧٥)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (٢/٥٦٤)، المجموع شرح المهذب، للإمام النووي (٢٢/٣١٩)، مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٤/٣٧٥)، قوت الحبيب الغريب، محمد الجاوي الشافعي (٢٧٩)، المغني، لابن قدامة المقدسي (١٤/١٢)، الإنصاف، للمرداوي (٢٨/٢٩٧)، المحلى، لابن حزم الظاهري (٩/٣٦٣)، أدب القاضي، لابن القاص (١/١٠١).

يقول النبي ﷺ في الحديث الذي ترويه أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : «رُفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المعتوه حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ»(٣٥) .

وفي العصر الحديث تشترط عامة السلطات القضائية داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها العقل ، فلا نجد دولة من الدول الإسلامية والعربية أو غيرها إلا ونجدهم يشترطون كون القاضي كامل الأهلية ، ذا عقل متزن ، صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيداً عن اللهو والغفلة ، بحيث يتوصل بذكائه وفطنته إلى إيضاح ما أشكل أمره في القضاء ، وفصل ما أعضل حله بين الخصوم(٣٦) .

وقد نصَّت الفقرة (ج) من المادة (٣٧) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية على «أن يكون من يتولى القضاء متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه الشرع»(٣٧) .

وقد جاء الشرع بعدم تكليف غير العاقل ، وهو ما سار عليه نظام القضاء السعودي .

---

(٣٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، برقم (٤٣٩٨)، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب الطلاق، باب لا يقع طلاق من الأزواج برقم (٥٥٩٦)، والحاكم في المستدرك (٢/٥٩) وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. انظر: إرواء الغليل، للألباني (٢/٤).

(٣٦) السلطة القضائية وشخصية القاضي، د. محمد عبدالرحمن البكر (٣٢٨).

(٣٧) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع الأنظمة واللوائح والتعليمات، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ (ص: ١٢).

المبحث الثالث

المعايير المختلف فيها

وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول : الحرية .

الفرع الثاني : العدالة .

الفرع الثالث : الذكورة .

الفرع الرابع : الاجتهاد .

الفرع الخامس : سلامة الحواس .

الفرع الأول: الحرية

اختلف العلماء -رحمهم الله- في اشتراط الحرية لمن يتولى القضاء على قولين :

القول الأول :

يشترط في القاضي أن يكون حراً، وذهب إلى ذلك جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية وأكثر الحنابلة(٣٨) .

ولأن نقص العبد من ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره ؛ ولأن الرق منع من قبول الشهادة، فكان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية . وكذا الحكم فيمن لم

---

(٣٨) حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/٣٧٥)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (٢/٥٦٤)، مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٤/٣٧٥)، أدب القاضي، لابن القاص (١/١٠١)، قوت الحبيب الغريب، للجاوي الشافعي (٢٧٨)، المجموع شرح المهذب، للإمام النووي (٢٢/٣٢٢)، المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٢٨/٢٩٨-٢٩٩).

تكمل حريته من المدبر والمكاتب ومن بعضه رِق(٣٩).

قال المرداوي في الإنصاف: «هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب وجزم به أكثرهم»(٤٠).

وقد استدل الجمهور بعدة أدلة منها:

الدليل الأول: قوله عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(٤١).

وقوله عز وجل: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾(٤٢).

وجه الاستشهاد: أن الآيتين تدلان ظاهراً على عدالة الشهود.

والعدل هو الذكر البالغ العاقل الحر. وهذه هي العدالة المشترطة في الشهادة. وإن كان الشاهد غير متصف بهذه الصفات فتكون شهادته غير مقبولة وإذا لم تكن مقبولة لم يصح قضاؤه تطبيقاً لقاعدة (من تصح شهادته يصح قضاؤه).

الدليل الثاني: قياس القضاء على الشهادة بجامع الولاية في كل، فالعبد لا تصح شهادته فلا تصح ولايته؛ لأنه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره؛ ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية(٤٣).

القول الثاني:

لا تشترط الحرية فيمن يتولى القضاء، وإلى ذلك ذهب بعض الحنابلة(٤٤)، وابن حزم الظاهري(٤٥).

---

(٣٩) الأحكام السلطانية، للماوردي (ص: ٨٨)، الأحكام السلطانية، للفراء الحنبلي (ص: ٦١).

(٤٠) الإنصاف، للمرداوي (٢٨/ ٢٩٨).

(٤١) سورة الطلاق، الآية (٢).

(٤٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٤٣) السلطة القضائية وشخصية القاضي، للبكر (٣٢٥)، السلطة القضائية، د. شوكت عليان (١٢١).

(٤٤) انظر: المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٢٨/ ٢٩٨-٢٩٩).

(٤٥) المحلى، لابن حزم الظاهري (٩/ ٤٣٠).

وقد استدلوا بعدة أدلة منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾(٤٦).

وجه الاستشهاد من الآية: أن العبد مخاطب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأنها عامة، والقضاء فيه إيصال الحقوق إلى مستحقيها، والعمل على فض المنازعات، وقطع دابر الخصومات، وهي من أعظم أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فالآية عامة ولم تفرق بين حر وعبد، فتبقى على عمومها(٤٧).

وقد أجاب محمد شكري الألوسي في كتابه «روح المعاني» على وجه الدلالة فقال: «إن الخطاب في الآية إنما شمل الأحرار فقط لا العبيد. فليست الآية عامة كما ذكرتم فلا نسلم لكم هذا الاستدلال»(٤٨).

الدليل الثاني:

ما روى أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة»(٤٩).

وجه الاستشهاد من الحديث: أن النبي ﷺ أمر المسلمين بالسمع والطاعة للوالي سواء أكان حراً أم عبداً وسواء أكانت ولايته في القضاء أم في غيره، فلا تشترط الحرية فيمن يتولى القضاء(٥٠).

---

(٤٦) سورة آل عمران، الآية (١٠٤).
(٤٧) المحلى، لابن حزم الظاهري (٩/٤٣٠)، السلطة القضائية، د. شوكت عليان (٩/٤٣٠).
(٤٨) روح المعاني، محمد شكري الألوسي (٤/١٩).
(٤٩) أخرجه البخاري، في كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام، برقم (٧١٤٢).
(٥٠) المحلى، لابن حزم الظاهري (٩/٤٣٠).

وقد أجيب عن هذا الاستدلال : بأن المراد المبالغة والتأكيد على وجوب السمع والطاعة للإمام، وليس المراد أن العبد يجوز توليته القضاء أو غيره(٥١).

الدليل الثالث:

ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : «لو كان سالماً مولى أبي حذيفة حياً لما يخالجني في تقليده شك»(٥٢)، وقالوا هذا قول عمر رضي الله عنه ولا يعرف له من الصحابة مخالف(٥٣).

ويمكن أن يجاب عنه : إن ثبت هذا الأثر فإن المقصود منه المبالغة والتأكيد على وجوب السمع والطاعة للإمام.

الراجح من القولين: هو مذهب جمهور العلماء؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة؛ ولأن القضاء وظيفة إلزام، والإلزام لا تقبله نفوس الأحرار من قبل الأرقاء؛ ولأن الرقيق مشغول بخدمة سيده(٥٤).

وقد نصَّت الفقرة (ج) من المادة (٣٧) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية على «أن يكون من يتولى القضاء متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه الشرع»(٥٥).

والعبد ناقص الأهلية، فلا يتولى القضاء.

وفي العصر الحديث لا يعتبر هذا المعيار ذا أهمية، بل لا نجد سلطة من السلطات

---

(٥١) السلطة القضائية، د. شوكت عليان (١٢٣)، السلطة القضائية وشخصية القاضي، للبكر (٣٣٦).

(٥٢) هذا الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم أجد من خرجه، وإنما ذكره ابن حزم في المحلى (٩/٤٣٠).

(٥٣) المحلى، لابن حزم الظاهري (٩/٤٣٠).

(٥٤) السلطة القضائية، د. شوكت عليان (١٢٣)، السلطة القضائية وشخصية القاضي، د. محمد عبدالرحمن البكر (٣٣٦).

(٥٥) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع الأنظمة واللوائح والتعليمات، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ (ص: ١٢).

القضائية تعتبره؛ وذلك لعدم وجود أرقاء في هذا الزمن(٥٦)، ولو وجد أرقاء بعد ذلك فإن الشرط على اعتباره(٥٧).

الفرع الثاني: العدالة

بيَّن الفقهاء -رحمهم الله- معنى العدالة والمقصود بها، يقول الإمام الماوردي رحمه الله«العدل أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحرمات، متوقياً للمآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً المروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه هذه الخصال فهي العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح بها ولايته»(٥٨).

ويقول الجاوي الشافعي رحمه الله في كتابه (قوت الحبيب الغريب): «العدالة صفة متمكنة في النفس تمنع من اقتراف الكبائر والرذائل»(٥٩).

ويقول الخطيب الشربيني رحمه الله: «وشرط العدال اجتناب الكبائر، واجتناب الإصرار على الصغائر من نوع أو أنواع. وقد فسر الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، وقيل: هي المعصية الموجبة للحد، وعدّوا منها: الربا، وأكل مال اليتيم، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وشرب الخمر، والزنا، وغير ذلك من الكبائر. يقول الإمام الشافعي: هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين، وقال ابن عباس رضي الله عنه: والكبائر

---

(٥٦) تم إلغاء الرق في العالم بموجب مؤتمر فينا عام ١٨١٥م، واتفاقية جنيف عام ١٩٥٦م وقد وقعت عليها جميع الدول.

(٥٧) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م (٦/٧٤٤).

(٥٨) الأحكام السلطانية، للماوردي (ص: ٨٩).

(٥٩) قوت الحبيب الغريب، للجاوي الشافعي (ص: ٢٧٨).

إلى السبعين أقرب . وقال سعيد بن جبير : إنها إلى السبع مئة أقرب . أي : باعتبار أصناف أنواعها ، وما عدا ذلك فمن الصغائر](٦٠) .

بهذا المعنى الذي ذكره الفقهاء -رحمهم الله- أقول : هل تشترط العدالة في القاضي بحيث تعتبر معياراً في اختياره وتعيينه لهذا المنصب؟

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في اشتراط العدالة في القاضي على قولين :

القول الأول:

تشترط العدالة في القاضي ، فلا يجوز تقليد الفاسق القضاء ؛ لعدم الوثوق بقوله ؛ ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته ، فنظره في أمر العدالة أولى بالمنع ، وهذا قول المالكية(٦١) ، والشافعية(٦٢) ، والحنابلة(٦٣) .

وقد استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة :

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾(٦٤) .

وجه الاستشهاد من الآية : أن الله تعالى أمر المؤمنين بالتثبت والتبين من خبر الفاسق ، فلا تقبل أخباره بمجرد إتيانه بها ، والحاكم يجب أن يكون مما يقبل خبره بمجرده ، والفاسق

---

(٦٠) مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٤/٤٢٧)، السلطة القضائية وشخصية القاضي، للبكر (ص: ٣٣٧).

(٦١) الكافي، لابن عبد البر (٢/٩٥٢)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (٢/٥٦٤).

(٦٢) مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٤/٣٧٥)، المجموع، للإمام النووي (٢٢/٣١٩)، قوت الحبيب الغريب، للجاوي الشافعي (٢٧٩).

(٦٣) المقنع، لابن قدامة (٢٨/٢٩٨)، الشرح الكبير، لابن قدامة (٢٨/٣٠١)، الإنصاف، للمرداوي (٢٨/٣٠٠)، الأحكام السلطانية، للفراء الحنبلي (ص: ٦١). وانظر أيضاً: الأحكام السلطانية القضائية، د. ياسين عمر يوسف (ص: ٢٧٥)، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (٦/٧٤٤)، الفقه الحنبلي الميسر، د. وهبة الزحيلي (٤/٢٨٤)، السلطة القضائية في الإسلام، نصر فريد واصل (١٣٨).

(٦٤) سورة الحجرات، الآية (٦).

لا يقبل خبره إلا بعد التبين. ولو قلنا بجواز قضاء الفاسق غير العدل للزم منه التأخر في الحكم إلى حين التثبت من حكمه وتبين حقيقته، فإن وافق الحق قضي به وإن خالف الحق نقض ولم يعمل به(٦٥).

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»(٦٦).

وجه الاستشهاد من الحديث: أن الذي لا يؤدي الأمانة لا يتحملها، والقضاء أمانة كبرى(٦٧).

الدليل الثالث: قياس القضاء على الشهادة بجامع الولاية في كلٍ، فكما أن الشهادة لا تصح من الفاسق فكذلك لا يصح قضاء الفاسق(٦٨).

القول الثاني:

العدالة ليست شرطاً في تولي القضاء، فيجوز أن يتولى القضاء فاسق، ويكون قضاؤه نافذ إذا كان موافقاً للشرع، وإلى ذلك ذهب الحنفية(٦٩).

استدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول: قالوا لو اعتبر شرط العدالة لانسدّ باب القضاء خصوصاً في

---

(٦٥) المحلى، لابن حزم الظاهري (٩/٤٠٦)، السلطة القضائية، د. شوكت عليان (١٣٤).

(٦٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، برقم (٣٥٣٥)، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب أد الأمانة إلى من ائتمنك، برقم (١٢٦٤) وقال حديث حسن غريب، قال الألباني رحمه الله: حديث صحيح. انظر: إرواء الغليل (٥/٣٨١).

(٦٧) السلطة القضائية في الإسلام، د. نصر فريد واصل (١٤٣).

(٦٨) المحلى، لابن حزم الظاهري (٩/٤٠٦)، كشاف القناع شرح الإقناع، للبهوتي (٦/٢٩٥).

(٦٩) فتح القدير، لابن الهمام (٥/٤٥٣-٤٥٤)، تبصرة الحكام، لابن فرحون (١/٧)، حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/٣٧٦).

زماننا(٧٠).

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل: بأنه لو فتح هذا الباب، لفسد القضاء، ثم إن القول بانسداد باب القضاء في زماننا لأن العدل غير متوفر؛ تحكم بلا دليل، وهو غير متصور.

الدليل الثاني: قياس القضاء على الشهادة بجامع الولاية في كلٍ، والفاسق تصح شهادته فيصح قضاؤه(٧١).

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل: بأنا لا نسلم لكم بأن الفاسق تقبل شهادته فيصح قضاؤه، وذلك لقوله تعالى: ﴿**وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾(٧٢).

والقول الراجح: ما ذهب إليه جمهور العلماء من اشتراط العدالة في القاضي وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة.

والمعيار المطلوب توافره من هذا الشرط، وخاصة في هذا العصر الحديث الذي كثرت فيه الفتن، هو أقل ما يلزم من العدالة، وهو أن يكون القاضي (محمود السيرة حسن السمعة) فهذا على أقل تقدير ينبغي أن يكون عليه القاضي المعاصر(٧٣).

لأنه أصبح من الصعب الالتزام بشرط العدالة حرفياً كما وضحه فقهاء الإسلام ولكن على أقل تقدير الالتزام ببعضها.

أما في المملكة العربية السعودية فإن هذا المعيار دوماً يؤكد عليه من قبل السلطات العليا، فإن عدالة القاضي من أهم المهمات في هذا الزمن، فلا تطبيق للشرع المطهر بلا عدالة من

---

(٧٠) فتح القدير، لابن الهمام (٥/٤٥٣-٤٥٤)، تبصرة الحكام، لابن فرحون (١/٧)حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/٣٧٦).

(٧١) السلطة القضائية في الإسلام، د. شوكت عليان (١٢٦).

(٧٢) سورة النور، الآية (٤). وانظر: السلطة القضائية، للبكر (٣٣٩).

(٧٣) السلطة القضائية وشخصية القاضي، للبكر (٣٤١).

القاضي.

بل إن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية قد نص في الفقرة (ب) من المادة (٣٧) على أن يكون القاضي «حسن السيرة والسلوك»(٧٤).

الفرع الثالث: الذكورة

اختلف العلماء في اشتراط الذكورية في القاضي على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يشترط في القاضي أن يكون ذكراً، ولا يجوز تولية المرأة للقضاء مطلقاً، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة(٧٥).

واستدل الجمهور بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا﴾(٧٦).

وجه الاستشهاد من الآية: أن جنس الرجال قوامون على جنس النساء بسبب تفضيل الرجال على النساء لرجاحة عقول الرجال وكمال دينهم. فلو جاز تولية المرأة للقضاء لكانت لها القوامة على الرجال، وهو عكس ما تفيده الآية.

وكما أن المقصود بالقوامة النفقة عليهن والذب عنهن، وأيضاً فإن في الرجال الحُكام

---

(٧٤) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع الأنظمة واللوائح والتعليمات، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ (ص: ١٢).

(٧٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (٢/ ٥٦٤)، المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي (٥/ ١٨٢)، المجموع شرح المهذب، للإمام النووي (٢٢/ ٣١٩)، مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٤/ ٣٧٥)، قوت الحبيب الغريب، للجاوي الشافعي (٢٧٧)، الأحكام السلطانية، للماوردي (٨٨)، المقنع، لابن قدامة الحنبلي (٢٨/ ٢٩٨)، الشرح الكبير، لابن قدامة (٢٨/ ٢٩٨)، نيل الأوطار، للشوكاني (١٠/ ١٩٨).

(٧٦) سورة النساء، الآية (٣٤).

والأمراء ومن يغزون، وليس ذلك في النساء(٧٧).

الدليل الثاني: قوله ﷺ من حديث أبي بكر لما بلغه أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»(٧٨).

وجه الاستشهاد من الحديث: أن النبي ﷺ نفى الفلاح عن قوم ولوا أمرهم امرأة، والقضاء نوع من أنواع الولايات، فلا تتولى المرأة القضاء(٧٩).

الدليل الثالث: قياس القضاء على الإمامة العظمى بجامع الولاية في كلٍ، فكما أن الولاية العظمى لا تصح أن تتولاها امرأة فكذلك القضاء لا يصح(٨٠).

الدليل الرابع: أنه لابد للقاضي من مجالسة الرجال والخلوة بهم والمرأة ممنوعة من ذلك(٨١).

الدليل الخامس: إن المستقرئ للعالم الإسلامي منذ عهد الرسول ﷺ إلى وقتنا هذا يجد أنه لم يسبق أن تولت امرأة القضاء في أي مصر من الأمصار من عالمنا الإسلامي(٨٢).

القول الثاني:

لا يشترط الذكورة في القاضي في غير الحدود والقصاص، فيجوز للمرأة أن تتولى القضاء فيما ذكر، وهو قول الحنفية، واختلفوا في تأثيم من يوليها، وفي

---

(٧٧) تفسير القرطبي، للإمام القرطبي (٥/ ١١٠)، أدب القاضي، لابن القاص (١/ ١٠٤)، السلطة القضائية، د. شوكت عليان (١١٧)، السلطة القضائية وشخصية القاضي، للبكر (٣٥٥)، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، د.سمير علية (ص: ٢٨١).

(٧٨) أخرجه البخاري، في كتاب الفتن، ولم يترجم للباب، الحديث (٧٠٩٩).

(٧٩) نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، سمير علية (٢٨١)، السلطة القضائية، شوكت عليان (١١٨)، السلطة القضائية، للبكر (٣٥٦)، القضاء في الإسلام، جبر فضيلات (٥١)، نيل الأوطار، للشوكاني (١٠/ ١٩٨).

(٨٠) المجموع شرح المهذب، للإمام النووي (٢٢/ ٣١٩)، السلطة القضائية، د. محمد عبدالرحمن البكر (٣٥٧).

(٨١) السلطة القضائية وشخصية القاضي، د. محمد عبدالرحمن البكر (٣٥٧).

(٨٢) المرجع السابق (٣٥٨).

نفاذ قضائها(٨٣).

وقد استدل الأحناف بقياس القضاء على الشهادة بجامع الولاية في كلٍ، فكما جازت شهادة المرأة في غير الحدود والقصاص، فيجوز لها القضاء كذلك في غير الحدود والقصاص (٨٤).

وقد أجاب الجمهور على ذلك بأن هذا قياس مع النص وهو حديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»(٨٥). وهذا غير مسلم لكم.

القول الثالث:

يجوز أن تتولى المرأة القضاء مطلقاً، وهو قول ابن جرير الطبري، ومحمد بن الحسن من الحنفية، والحسن البصري، وابن القاسم، وابن حزم الظاهري(٨٦).

وهذا القول اشتهر عن ابن جرير الطبري رحمه الله، وقد نقل هذا الرأي عن الإمام ابن جرير الطبري جمعٌ من أهل العلم، منهم ابن رشد الحفيد إذ يقول: «يقول ابن جرير الطبري رحمه الله: يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء» (٨٧).

وقال الموفق ابن قدامة: «وحكي عن ابن جرير الطبري أنه لا يشترط الذكورية، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية» (٨٨).

---

(٨٣) الاختيار، للموصلي (٢/٨٤)، بدائع الصنائع، للكاساني (٧/٣)، العناية شرح الهداية، للبابرتي (٧/٢٩٨)، حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/٣٧٥)، أدب القاضي، للخصاف مع شرحه للجصاص (١/٣٥٤)، فتح القدير (٦/٣٥٧)، نيل الأوطار، للشوكاني (١٠/١٩٨)، الأحكام السلطانية، للماوردي (ص: ٨٨).

(٨٤) المرجع السابق.

(٨٥) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٨٦) نقل هذا القول عنهم غير واحد من أهل العلم، انظر: نيل الأوطار وشرح منتقى الأخبار، للشوكاني (١٠/١٩٨)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (٢/٥٦٤)، مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٤/٣٧٥)، الأحكام السلطانية، للماوردي (٨٨)، الشرح الكبير، لابن قدامة (٢٨/٢٩٨)، المحلى، لابن حزم الظاهري (٩/٤٢٩).

(٨٧) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام القاضي أبي الوليد بن رشد (٢/٣٤٤).

(٨٨) انظر: المغني، لابن قدامة (١٤/١٢).

وقال الإمام الشوكاني رحمه الله: «اتفق الجمهور على اشتراط الذكورية في القاضي إلا عند الحنفية، واستثنوا الحدود، وأطلق ابن جرير جواز توليتها» (٨٩).

إلا أن الإمام ابن حجر رحمه الله في كتابه فتح الباري قال: «خالف ابن جرير الطبري رحمه الله الجمهور فقال يجوز أن تقضي فيما تقبل شهادتها فيه»(٩٠)، فالذي يظهر لي من كلام ابن حجر أن ابن جرير الطبري يختار أنها تتولى القضاء فيما تقبل شهادتها فيه، وهو عين ما قاله الحنفية(٩١)، ولعل هذا وهم منه رحمه الله.

ومعنى كلام الإمام ابن جرير الطبري رحمه الله جواز تولية المرأة للقضاء وإذا وليت لا يأثم المولي، وتكون ولايتها صحيحة وأحكامها نافذة شاملة لكل شيء حتى الدماء والفروج(٩٢).

واستدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول: قول الرسول ﷺ: «المرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها»(٩٣).

وجه الاستشهاد من الحديث: أن النبي ﷺ أخبر أن المرأة راعية، والراعي من يتولى رعاية غيره، والقضاء رعاية للغير، فيجوز أن تتولى المرأة القضاء، وفي الحديث دلالة

---

(٨٩) انظر: نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي الشوكاني، (٨/٢٧٤).

(٩٠) انظر: فتح الباري، للحافظ ابن حجر (١٣/٦١).

(٩١) الاختيار، للموصلي (٢/٨٤)، بدائع الصنائع، للكاساني (٧/٣)، العناية شرح الهداية، للبابرتي (٧/٢٩٨)، حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/٣٧٥)، أدب القاضي، للخصاف مع شرحه للجصاص (١/٣٥٤)، فتح القدير (٦/٣٥٧).

(٩٢) نظام القضاء في الإسلام، للمستشار جمال المرصفاوي (ص: ٢٥).

(٩٣) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، برقم: (٨٩٣) واللفظ له، وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، برقم: (١٨٩٢).

على أنها أهل لسائر الولايات.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن رعايتها في بيت زوجها إنما هو قاصر على ما يصلح شأن بيتها وأولادها، وليس المقصود الرعاية العامة حتى تتولى ولاية القضاء(٩٤).

الدليل الثاني: أثر عن عمر رضي الله عنه أنه ولَّى الشِّفَاء(٩٥) الحسبةَ في السوق(٩٦).

ويمكن أن يجاب على ذلك بأن أثر عمر رضي الله عنه ضعيف لم يثبت بسند صحيح، إذ لم يذكر له ابن حزم سنداً أو درجة، قال ابن العربي رحمه الله في أحكام القرآن: «وقد روي أن عمر رضي الله عنه قدَّم امرأة على حسبة السوق, ولم يصح، فلا تلتفتوا إليه، فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث» (٩٧).

الدليل الثالث: قياس القضاء على الفتيا. فكما يجوز للمرأة أن تفتي يجوز لها أن تقضي من باب أولى.

ويجاب عن ذلك بأن هذا قياس مع الفارق؛ فإن الإفتاء إخبار عن حكم شرعي لا إلزام فيه، والقضاء إخبار عن حكم شرعي مع الالتزام بتطبيقه وتنفيذه(٩٨).

القول الراجح:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ وذلك لقوة أدلته ولسلامتها من المعارضة.

---

(٩٤) السلطة القضائية وشخصية القاضي، للبكر (٣٥٨)، السلطة القضائية في الإسلام، د. شوكت عليان (١١٨).

(٩٥) كذا ضبطها ابن ناصر الدين في توضيح المشتبه، وقال: قد أغرب من فتح وثقَّل (٥/١١٤).

(٩٦) رواه ابن حزم في المحلى بلا سند وبصيغة التمريض (٩/٤٢٩-٤٣٠).

(٩٧) أحكام القرآن، لابن العربي (٣/٤٨٢).

(٩٨) السلطة القضائية وشخصية القاضي، د. محمد عبدالرحمن البكر (٣٥٨).

أما فقهاء الحنفية رحمهم الله فقد وافقوا الجمهور بمنع المرأة من القضاء مطلقاً وذلك عندما قالوا إن مُولِّي المرأة يأثم، وخالفوا الجمهور في نفاذ حكمها ضرورةً(٩٩).

وهذا لا يفيد إلا أن المرأة لا يجوز توليتها للقضاء عندهم؛ لأنه لا يكون الإثم إلا حينما يكون المنع(١٠٠).

وأما رأي الطبري ومن وافقه فقد قال الماوردي في الأحكام السلطانية بعد أن ذكر رأي ابن جرير الطبري: «وشذ ابن جرير الطبري فجوّز قضاءها في جميع الأحكام، ولا اعتبار برده الإجماع مع قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىَ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا﴾(١٠١) يعني في العقل، والرأي فلم يجز أن يقمن على الرجال»(١٠٢).

ثم إنه في العصر الحديث نجد أن الكثير من السلطات القضائية مجمعة على عدم تولية المرأة للقضاء، حتى أتباع المذهب الحنفي فإنه لم ينقل عنهم أنهم ولوا المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص، وذلك بعد التتبع والاستقراء لم أجد أن أحداً ذكر ذلك عنهم.

ولم ينقل عن المسلمين فيما خلا من العصور أن تُولَّى القضاءَ امرأةٌ(١٠٣).

وفي تاريخ الثلاثاء ٦/٦/٢٠٠٦م أعلنت وكالة أنباء البحرين أول مرة في تاريخ البحرين ودول مجلس التعاون أمراً ملكياً يقضي بتعيين امرأة بحرينية قاضية في المحكمة

---

(٩٩) الاختيار، للموصلي (٢/٨٤)، بدائع الصنائع، للكاساني (٣/٧)، العناية شرح الهداية، للبابرتي (٧/ ٢٩٨)، حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/٣٧٥)، أدب القاضي، للخصاف مع شرحه للجصاص (١/٣٥٤)، فتح القدير (٦/٣٥٧)، نيل الأوطار، للشوكاني (١٠/١٩٨).

(١٠٠) السلطة القضائية وشخصية القاضي، د. محمد عبدالرحمن البكر (٣٥٩).

(١٠١) سورة النساء، الآية (٣٤).

(١٠٢) الأحكام السلطانية، للماوردي (٨٨).

(١٠٣) السلطة القضائية وشخصية القاضي، للبكر (٣٦١).

الكبرى المدنية، وبطبيعة الحال في غير الحدود والقصاص، إلا أنني وجدت أن الكثير من السلطات القضائية في عالمنا الإسلامي توجهوا في الآونة الأخيرة إلى توليتها في السلك القضائي فيما يسمى بمساعدة قاضٍ أو معاونة قاضٍ.

ولم تصرح أي سلطة قضائية بجواز تولية المرأة في القضاء فيما أعلم، وإن كانت في الحقيقة لم تصرح بالمنع من ذلك، إلا أنه أصبح أمراً شبه متفق عليه(١٠٤).

أما في المملكة العربية السعودية فإن السلطة القضائية لم تصرح بمنع تولية المرأة القضاء، اعتماداً على قول جمهور أهل العلم في هذه المسألة.

ولكنْ نصَّت الفقرة (ج) من المادة (٣٧) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية على «أن يكون من يتولى القضاء متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه الشرع»(١٠٥)، وقد نص الشرع على عدم تولية المرأة الولايات العامة كما في الحديث الصحيح «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»(١٠٦).

الفرع الرابع: الاجتهاد

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء على قولين:

القول الأول:

يشترط الاجتهاد فمن يتولى القضاء، فلا يصح قضاء غير المجتهد، وإلى ذلك ذهب

---

(١٠٤) استقلال السلطة القضائية في النظام الوضعي والإسلامي، د. ياسين عمر يوسف (ص: ٢٨-٢٩).

(١٠٥) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع الأنظمة واللوائح والتعليمات، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ، (ص: ١٢).

(١٠٦) سبق تخريجه في الحاشية (٧٨).

بعض الحنفية(١٠٧)، وهو مذهب المالكية(١٠٨)، والشافعية(١٠٩)، والحنابلة(١١٠)، والظاهرية(١١١).

وقد استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾(١١٢).

وجه الاستشهاد من الآية: أن الله سبحانه وتعالى أمر النبي ﷺ بأن يحكم بينهم بما أنزل في الكتاب، والحكم بينهم على هذا النحو لا يكون إلا بعد العلم بما في الكتاب، والعالم بما في الكتاب هو المجتهد، فغير العالم بما في الكتاب غير مجتهد، فلا يصح حكمه.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾(١١٣).

---

(١٠٧) المبسوط، للسرخسي (١٦/٦٢-٦٣)، بدائع الصنائع، للكاساني (٣/٧)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٤/١٧٦)، العناية شرح الهداية، للبابرتي (٧/٢٥٧-٢٥٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/٢٥٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، للملاخسرو (٢/٤٠٥)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦/٢٨٨)، حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/٣٨٢).

(١٠٨) المدونة، لسحنون (٤/١٧)، المنتقى، لابي الوليد الباجي (٥/١٨٢)، الكافي، لابن عبدالبر (٢/٩٥٢)، بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد (٢/٥٦٤)، مواهب الجليل، للحطاب (٦/٨٨-٨٩)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٧/١٣٩-١٤٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/١٣٢).

(١٠٩) المجموع شرح المهذب، للنووي (٢٢/٣١٩)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٤/٣٧٥)، قوت الحبيب الغريب، للجاوي الشافعي (٢٧٩)، الأحكام السلطانية، للماوردي (ص: ٨٩)، أدب القاضي، لابن القاص (١/١٠١).

(١١٠) المغني، لابن قدامة (١٤/١٤)، المقنع، للموفق ابن قدامة (٢٨/٢٩٨)، الشرح الكبير، لابي عمر ابن قدامة (٢٨/٣٠٢)، الإنصاف، للمرداوي (٢٨/٣٠١)، الأحكام السلطانية، للفراء الحنبلي (ص: ٦١).

(١١١) المحلى، لابن حزم الظاهري (٩/٣٦٣)، وانظر أيضاً: السلطة القضائية في الإسلام، د. شوكت عليان (ص: ١٢٧)، السلطة القضائية في الإسلام، نصر فريد واصل (ص: ١٤٢)، السلطة القضائية وشخصية القاضي، للبكر (ص: ٣٤٣)، القضاء في الإسلام، د. جبر محمود الفضيلات (ص: ٥٦)، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (٦/٧٤٤)، الفقه الحنبلي الميسر، د. وهبة الزحيلي (٤/٢٨٥)، استقلال السلطة القضائية، د. ياسين عمر يوسف (ص: ٢٧١).

(١١٢) سورة المائدة، الآية (٤٩).

(١١٣) سورة ص، الآية (٢٦).

وجه الاستشهاد من الآية: أنه لا يمكن أن يقيم الحق إلا إذا كان مجتهداً عالماً بالكتاب والسنة والإجماع، والقضايا كثيرة ومتعددة ومستجدة، فيحتاج القاضي إلى إعمال عقله والاجتهاد فيها، وهذا لا يكون إلا من مجتهد(١١٤).

الدليل الثالث: قول الله تعالى: ﴿ **إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ** ﴾ (١١٥).

وجه الاستشهاد من الآية: أن من ليس من أهل الاجتهاد لا يدري شيئاً. وقد نهى الله عن القفو والخوض في أحكام الدين بغير علم، قال الله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ** ﴾(١١٦) فالمقلد في حكمه مقتفٍ ما ليس له به علم.

الدليل الرابع: قول الرسول ﷺ في حديث بريدة رضي الله عنه: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»(١١٧).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أخبر أن من قضى وفق الحق فهو في الجنة، وأن القاضي الجاهل في النار، وهذا وعيد شديد لمن قضى وهو جاهل لا يعرف الأحكام.

الدليل الخامس: قول الرسول ﷺ لمعاذ رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن «بم تقضي؟»

---

(١١٤) السلطة القضائية وشخصية القاضي، للبكر (٣٤٦).

(١١٥) سورة النساء، الآية (١٠٥).

(١١٦) سورة الإسراء، الآية (٣٦).

(١١٧) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب القضاء، باب في القاضي يخطئ، وقال: هذا أصح شيء فيه، الحديث رقم (٣٥٧٣)، وأخرجه الترمذي في سننه، في كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، برقم (١٣٢٢)، وأخرجه الحاكم في مستدركه. وقال: حديث صحيح ولم يخرجاه، وله شاهد على شرط مسلم. انظر: مستدرك الحاكم (٤/ ٩٠).

فقال: بكتاب الله. قال: «فإن لم تجد»، قال: فبسنة رسول الله. قال: «فإن لم تجد». قال: أجتهد رأي ولا آلو. فقال رسول الله ﷺ: «الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله إلى ما يرضي الله ورسوله»(١١٨).

وهذا بيّن الوضوح في كون القاضي يشترط فيه الاجتهاد.

الدليل السادس: قياس القضاء على الإفتاء، فكما أنه لا يجوز أن يكون العامي مفتياً فلا يجوز أن يكون قاضياً(١١٩).

والجمهور -رحمهم الله- اشترطوا أن يكون القاضي عالماً بالكتاب، فيجب عليه أن يعرف العام والخاص والمطلق والمقيد والمحكم والمتشابه والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام، وكذلك السنة فإنه ينبغي أن يعلم ما يتعلق بالأحكام ويعلم المتواتر والآحاد والمرسل والمسند والمنقطع والصحيح والحسن والضعيف، إضافة إلى ما اشترط معرفته في الكتاب.

وكذلك ينبغي أن يعلم مواضع الإجماع حتى لا يحكم أو يجتهد في مسألة مجمع عليها، وكذلك معرفة القياس وأنواعه وطرقه، ومعرفة تعارض الأدلة وطرق التعارض بينها والترجيح وطرقه. وكذا ينبغي أن يكون عالماً بلسان العربية.

وليس المقصود علمه بهذه الأمور جميعها، بل الواجب معرفة ما يلزم معرفته من هذه الأمور عند الحكم والرجوع إليها عند الحاجة.

ولعل الأرجح هو اشتراط أن يكون القاضي عارفاً بمظان هذه الأمور مستطيعاً الرجوع

---

(١١٨) سبق تخريجه في الحاشية (٦).
(١١٩) المغني، لابن قدامة (١٤/١٤).

إليها عند الحاجة، كما ذكر ذلك الموفق ابن قدامة رحمه الله(١٢٠).

وعند الجمهور يجوز أن يتولى القضاءَ المجتهدُ في المذهب إذا لم يوجد مجتهد مطلق وذلك للضرورة، وقال المرداوي في الإنصاف: «وعليه العمل من مدة طويل وإلا تعطلت الأحكام»(١٢١).

القول الثاني:

يجوز تولية غير المجتهد، وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية(١٢٢).

وغير المجتهد عندهم هو الجاهل، وعرفوا الجاهل فقالوا: هو من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء.

وقال بعضهم: لابد من التأهل للعلم والفهم. وقالوا: إن أقله أن يحسّ بعض الحوادث والمسائل الدقيقة، وأن يعرف طريقة تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع من الدعاوى والحجج(١٢٣).

واشترط بعض المالكية أن يكون المقلد غير عامي ولا جاهل(١٢٤).

وقد استدل الأحناف بحديث علي رضي الله عنه حينما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن

---

(١٢٠) المغني، لابن قدامة (١٤/١٥-١٦).

(١٢١) الإنصاف، للمرداوي (٢٨/٣٠١)، المغني، لابن قدامة (١٤/١٦).

(١٢٢) المبسوط، للسرخسي (١٦/٦٢-٦٣)، بدائع الصنائع، للكاساني (٧/٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٤/١٧٦)، العناية شرح الهداية، للبابرتي (٧/٢٥٧-٢٥٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/٢٥٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، للملاخسرو (٢/٤٠٥)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦/٢٨٨)، حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/٣٨٢)، السلطة القضائية، للبكر (٣٤٥).

(١٢٣) السلطة القضائية، للبكر (٣٤٥).

(١٢٤) المدونة، لسحنون (٤/١٧)، المنتقى، لابي الوليد الباجي (٥/١٨٢)، الكافي، لابن عبدالبر (٢/٩٥٢)، بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد (٢/٥٦٤)، مواهب الجليل، للحطاب (٦/٨٨-٨٩)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٧/١٣٩-١٤٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/١٣٢).

قاضياً قال: تنفذني في قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء. فقال ﷺ: «إن الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك» قال: فما شككت في قضاء بين اثنين(١٢٥).

فهذا الحديث يدل على أن الاجتهاد في القاضي غير مشترط لكون علي رضي الله عنه لم يكن من أهل الاجتهاد في ذلك الوقت.

وقد أجيب عنه بأنه غير مسلم لكم هذا الاستدلال، فإن الحديث لا يدل على عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي.

ثم إن علياً رضي الله عنه كان من أهل الاجتهاد، ولو لم يكن لما بعثه الرسول ﷺ، وإن سلمنا لكم جدلاً ما قلتم فإن ذلك خارج محل النِّزَاع؛ لأن النبي ﷺ دعا لعلي رضي الله عنه، فهذه معجزة من معجزاته ﷺ.

الترجيح:

القول الراجح -والله أعلم- هو قول جمهور العلماء، فإن لم يوجد المجتهد في هذا الزمان، فإنه يعدل عنه إلى الأمثل فالأمثل. وذلك لما ذكر الفقهاء أن الشروط التي يجب توافرها في المجتهد من الصعب حصولها هذه الأيام.

يقول الإمام مالك: «لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإن اجتمع منها خصلتان العلم والورع ولي»(١٢٦).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «وهذه الشروط تعتبر بحسب الإمكان

---

(١٢٥) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب القضاء، باب كيف القضاء، برقم: (٣٥٨٢)، وأخرجه الترمذي في سننه، في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، برقم: (١٣٣١)، وقال: حديث حسن.

(١٢٦) مواهب الجليل، للحطاب (١٣٨/٤).

ويجب تولي الأمثل، فالأمثل، وعلى هذا يدل كلام الإمام أحمد وغيره»(١٢٧).

والاجتهاد في هذا العصر أصبح متيسراً، فكتب العلم انتشرت وأصبحت مطبوعة متداولة بأسعار معقولة، وأصبح بمقدور كل شخص الحصول على الكتب التي يريدها، وبمقدوره الرجوع إلى المسائل التي يرغب الحصول عليها، إضافة إلى وجود الجامعات والمكتبات العامة والخاصة والبرامج الإلكترونية، وذلك مما جعل أمر تحصيل أي مسألة سهلاً ميسراً.

مسألة القراءة والكتابة:

هنا مسألة يذكرها العلماء -رحمهم الله- عند كلامهم على شرط الاجتهاد، ألا وهي اشتراط الكتابة والقراءة للقاضي.

فقد اختلف العلماء -رحمهم الله- في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يشترط الكتابة والقراءة للقاضي أي: لا يجوز كون القاضي أمياً لا يقرأ ولا يكتب؛ لأن القاضي يحتاج أن يكتب، فلربما عرض للكاتب أو القارئ عليه شيء.

واختار هذا القول جمهور العلماء.

القول الثاني: وذهب إليه بعض العلماء، وهو جواز أن يكون القاضي أمياً لا يقرأ ولا يكتب، واستدلوا بأن النبي ﷺ كان أمياً لا يكتب ولا يقرأ(١٢٨).

وقد أجاب الجمهور على ذلك بأن عدم الكتابة في حق النبي ﷺ معجزة وفي حق غيره منقصة(١٢٩).

---

(١٢٧) الاختيارات الفقهية، لشيخ الإسلام ابن تيمية (٥٧١).

(١٢٨) المغني، لابن قدامة (١٤/١٦)، الإنصاف، للمرداوي (٢٨/٣٠١)، مغني المحتاج، للشربيني (٤/٣٧٥).

(١٢٩) المراجع السابقة.

وفي المملكة العربية السعودية نصَّت المادة (٣٧) من نظام القضاء على أنه يشترط في من يتولى القضاء أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية، ونصَّت المادة (٣٩) على أنه يشترط فيمن يشغل درجة ملازم قضائي أن يكون حاصلاً على الشهادة العالية بتقدير عام لا يقل عن جيد، وبتقدير جيد جداً في مادتي الفقه والأصول(١٣٠).

ومن المعلوم أن من حصَّل هذا التقدير؛ فإنه في الغالب الأعم قد حصَل على أقل مرتبة من مراتب الاجتهاد.

الفرع الخامس: سلامة الحواس

اختلف العلماء -رحمهم الله- في اشتراط سلامة الحواس فيمن يتولى القضاء على قولين:

القول الأول:

يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون سليم الحواس من السمع والبصر والنطق، وإلى ذلك ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية والحنابلة(١٣١).

إلا أنها عند بعض الفقهاء شرط وجوب القبول، لا شرط صحته وجوازه(١٣٢).

وذهب بعض الشافعية إلى أن الأطرش الذي لا يسمع إلا القوي من الأصوات يصح توليته(١٣٣).

---

(١٣٠) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ، (ص: ١٢-١٣).

(١٣١) حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/ ٣٨٠)، بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد (٢/ ٥٦٥)، المجموع شرح المهذب، للنووي (٢٢/ ٣١٩)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٤/ ٣٧٥)، قوت الحبيب الغريب، للجاوي الشافعي (٢٧٩)، المقنع، لابن قدامة الحنبلي (٢٨/ ٢٩٨)، الفقه الحنبلي الميسر، للزحيلي (٤/ ٢٨٤)، الشرح الكبير، لأبي عمر ابن قدامة (٢٨/ ٢٩٩)، الإنصاف، للمرداوي (٢٨/ ٣١٥)، الأحكام السلطانية، للماوردي (ص: ٨٩).

(١٣٢) حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٥/ ٤٦٢).

(١٣٣) مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٤/ ٣٧٥).

وذهب بعض المالكية إلى أن السمع والبصر والكلام مشترط في استمرار ولايته، وليس شرطاً في جواز ولايته، وإذا ولي عزل(١٣٤).

وقد استدل الجمهور: بأن الأعمى لا يستطيع أن يميز الشهود ولا المدعى عليه. وإن كان الأعمى لا يميز الأصوات فإنه لا يميز إلا من يتكرر عليه صوته.

وكذلك الأصم لا يستطيع سماع شهادة الشهود ولا كلام المدعي والمدعى عليه، فلا يستطيع أن يفرق بين إقرار وإنكار، وكذلك الأخرس لا يستطيع النطق بالحكم، ولو أشار بيده فإن الناس لا يعرفون إشارته إلا من كان معتادها(١٣٥).

القول الثاني:

قالوا بعدم اشتراط البصر من الحواس، واشترطوا السمع والنطق، أي إنهم يوافقون للجمهور في السمع والنطق، ويختلفون معهم في البصر، فيجوز أن يلي القضاء أعمى.

وإلى ذلك ذهب بعض المالكية وبعض الشافعية(١٣٦).

وقد استدل أصحاب هذا القول بأن: النبي ﷺ قد استخلف ابن أم مكتوم على المدينة(١٣٧). وهذا فيه دليل جواز تولية الأعمى للقضاء.

وقد أجيب عن هذا الدليل: بأن النبي ﷺ استخلفه في إمامة الصلاة دون الحكم(١٣٨)،

---

(١٣٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (٢/ ٥٦٥).

(١٣٥) مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٤/ ٣٧٥)، المقنع، لابن قدامة (٢٨/ ٢٩٨)، الشرح الكبير، لابن قدامة (٢٨/ ٢٩٩).

(١٣٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (٢/ ٥٦٥)، مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٤/ ٣٧٥)، المجموع شرح المهذب، للإمام النووي (٢٢/ ٣١٩).

(١٣٧) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الصلاة، باب إمامة الأعمى، برقم: (٥٩٥)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣/ ١٣٢)، ورجاله ثقات رجال الشيخين، غير عمران القطان فقد روى له البخاري تعليقاً وأصحاب السنن، وهو حسن الحديث.

(١٣٨) مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٤/ ٣٧٥).

قال الخطابي رحمه الله في معالم السنن: «إنما ولاه النبي ﷺ الصلاة دون القضايا والأحكام، فإن الضرير لا يجوز له أن يقضي بين الناس، لأنه لا يدرك الأشخاص، ولا يثبت الأعيان، ولا يدري لمن يحكم وعلى من يحكم، وهو مقلد في كل ما يليه من هذه الأمور، والحكم بالتقليد غير جائز»(١٣٩).

واستدلوا أيضاً بأن شعيباً عليه السلام كان أعمى.

وقد أجيب عنه بأنا لا نسلم لكم كون شعيب عليه السلام أعمى، ولو سلمنا لكم ذلك فإن الذين آمنوا معه قليل، وربما لا يحتاج أن يحكم بينهم لقلتهم وتناصفهم فلا يكون حجة(١٤٠).

الترجيح:

والراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من اشتراط سلامة الحواس للقاضي من السمع والبصر والنطق؛ وذلك لأنه لا يصح إثبات الحقوق إلا بها ولا يميز بين الطالب والمطلوب والمقر من المنكر ليتميز للقاضي الحق فيقضي به(١٤١).

وقال الماوردي بعدم اشتراط سلامة الأعضاء وإن كانت معتبرة في الإمامة، فيجوز أن يقضي وإن كان مقعداً به مرض دائم، ثم قال: «وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية»(١٤٢).

والذي يظهر لي أن اشتراط سلامة الحواس في هذا العصر مطلب أساسي، وذلك

---

(١٣٩) معالم السنن، للخطابي (٣/٣).
(١٤٠) الشرح الكبير، لابن قدامة (٢٨/ ٣٠٠-٣٠١).
(١٤١) الأحكام السلطانية، للماوردي (ص: ٨٩).
(١٤٢) المرجع السابق.

لتغير طباع الناس، فأصبح الكثير من أهل الشر ينسجون الأكاذيب ويخدعون بها القضاة، هذا مع كون القاضي سليم الحواس فكيف به إذا كان غير ذلك(١٤٣).

ثم إن جميع السلطات القضائية في الدول الإسلامية والعربية تعتبر هذا الشرط وتأخذ به، حتى في بقية دول العالم، فلا نرى من يتولى القضاء في هذا الزمن وهو غير سليم الحواس، وهو ما يعبر عنه باللائق صحياً(١٤٤).

المبحث الرابع

معايير تعيين القضاة في نظام القضاء ونظام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية

صدر نظام القضاء بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم م/ ٦٤ في ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ، وصدر نظام ديوان المظالم بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم م/ ٥١ في ١٧/ ٧/ ١٤٠٢هـ، وقد حدد هذان النظامان المعايير الأساسية للتعيين على وظيفة قاض في كل منهما، إلا أن نظام القضاء سابق لنظام ديوان المظالم، فجاء نظام الديوان موحداً لشروط التعيين، فإن اختِصاص ديوان المظالم أصبح قضائياً، فلا بد أن يُشترط في أعضائه ما يُشترط في رجال القضاء، ولذلك جاءت مُعظم النصوص مماثِلةً لما في نِظام القضاء، فقد نصت المادة السابعة عشرة من نظام ديوان المظالم على الآتي: «يجري التعيين والترقية في درجات أعضاء الديوان وِفقاً للإجراءات المُقرَّرة للتعيين والترقية في درجات السِلك القضائي»(١٤٥).

وقد اهتمَّ الفصل الأول من الباب الثالث من نظام القضاء بتعيين القضاة وأقدميتهم

---

(١٤٣) السلطة القضائية، للبكر (ص: ٣٣٣).

(١٤٤) وهذا شرط في دخول الوظيفة العامة، والقضاء من أعلى الوظائف العامة.

(١٤٥) مجموعة الأنظمة السعودية (٥/ ٩٤).

وترقيتهم ، كما اهتمَّ الباب الثاني من نظام ديوان المظالم بالحديث عن نِظام أعضاء الديوان ، ونص على شروط التعيين والترقية وتحديد الأقدمية(١٤٦) .

وسوف أستعرض فيما يلي أهم الملامح التي جاء بها نظام القضاء فيما يتعلق بالتعيين ابتداءً، مع الإشارة إلى الزيادات التي حددها نظام ديوان المظالم في ذلك الشأن :

أولاً : جاء في المادة السابعة والثلاثين من نظام القضاء(١٤٧)، والمادة الحادية عشرة من نظام ديوان المظالم(١٤٨) أنه يشترط في من يتولى القضاء مايلي :

أ- أن يكون سعودي الجنسية .

وهذا الشرط يؤكد أهمية السلك القضائي ، فلذلك جعل المنظم شرط المواطنة أساسياً ، بل جعله أول شرط ، فالقاضي موظف عام ، والوظائف العامة في المملكة العربية السعودية لا يتولاها إلا سعودي الجنسية ، وهذا ما نصَّت عليه الفقرة (١) من المادة الرابعة من نظام الخدمة المدنية الصادر بتاريخ ٢٧/ ٦/ ١٣٩٧هـ(١٤٩)، كما إن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة ، ولا يجوز أن تسمح الدولة في تولي سلطتها إلا من تمتع بجنسيتها .

ولولي الأمر الذي وضع النظام أن يشترط مثل هذا الشرط من باب السياسة الشرعية ، كما إن له أن يخصص عمل القاضي بما يراه من المصلحة ، إذ المصلحة ألا يعمل في السلك القضائي إلا من كان مواطناً سعودياً(١٥٠) .

---

(١٤٦) انظر فيما يتعلق بنظام القضاء، مجموعة الأنظمة السعودية (٥/ ٦١)، وفيما يتعلق بنظام ديوان المظالم، مجموعة الأنظمة السعودية (٥/ ٩٣).

(١٤٧) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ (ص: ١٢-١٣).

(١٤٨) مجموعة الأنظمة السعودية (٥/ ٩٣).

(١٤٩) انظر: مجموعة الأنظمة السعودية، جمع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء (٤/ ١١٧٢).

(١٥٠) لم يبين النظام الفرق بين صاحب الجنسية السعودية الأصلية، وصاحب الجنسية السعودية المكتسبة.

ب- أن يكون حسن السيرة والسلوك.

وهذا هو عين ما ذكرة الفقهاء رحمهم الله في شرط العدالة(١٥١)، وحسن السيرة والسلوك شامل لسلوك الشخص المعين على وظيفة في السلك القضائي، وشامل لسيرته السابقة، فمن عرف بالفسق والمجون وارتياد أماكن الشبه والريبة؛ فإنه لا يجوز نظاماً توليته القضاء.

وقد اعتنى الفقهاء رحمهم الله بهذا الجانب، فذكروا الأمور التي تخل بالمروءة والتي لا تخل بها، كما إن الأمور التي يحكم عليها بأنها مخلة بالمروءة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فما كان مخلاً بالمروءة في زمن من الأزمان ليس بالضرورة أن يكون مخلاً بالمروءة في زماننا الحالي.

وهذا الشرط أيضاً يؤكد عليه في جميع الوظائف العامة، والقضاء من أهمها، وهذا ما نصَّت عليه الفقرة (٤) من المادة الرابعة من نظام الخدمة المدنية(١٥٢).

ج- أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه شرعاً.

هذه الفقرة من المادة السابعة والثلاثين من نظام القضاء تؤكد ما ذكره الفقهاء رحمهم الله من أن القاضي يشترط فيه أن يكون بالغاً، عاقلاً، حراً، سليم الحواس(١٥٣)، وفي ذلك حماية لجانب السلك القضائي من أن يتطرق إليه الضعف.

وقد أحسن المنظم الذي ربط التمتع بالأهلية الكاملة بما نص عليه الشرع، وفي ذلك تأكيد على أن دستور المملكة العربية السعودية هو الشريعة الإسلامية.

---

(١٥١) انظر الفرع الثاني من المبحث الثالث من هذا البحث.
(١٥٢) انظر: مجموعة الأنظمة السعودية، جمع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء (١١٧٢/٤).
(١٥٣) على الخلاف السابق في هذه المسألة.

ونص هذه الفقرة في نظام ديوان المظالم: «أن يكون مُتمتِعاً بالأهلية الكامِلة لتولي الأعمال القضائية»(١٥٤).

د- أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل، ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة.

قسَّمت هذه الفقرة المعينين في السلك القضائي إلى ثلاثة أقسام:

١- الحاصلون على شهادة إحدى كليَّات الشريعة بالمملكة العربية السعودية.

فاشترطت هذه الفقرة حصول الشخص الذي يراد تعيينه في السلك القضائي على شهادة كلية من الكليات الشرعية داخل المملكة العربية السعودية، وهذا ما يعمل به في الوقت الحالي.

٢- الحاصلون على شهادة أخرى معادلة للشهادات الكليات الشرعية، بشرط اجتياز امتحان خاص تعده وزارة العدل.

ساوت هذه الجزئية من هذه الفقرة بين الحاصلين على شهادة كلية شرعية داخل المملكة العربية السعودية، والحاصلين على شهادة معادلة(١٥٥) لها من أحد الكليات الشرعية خارج المملكة العربية السعودية، واشترطت اجتياز امتحان خاص تعده وزارة العدل،

---

(١٥٤) مجموعة الأنظمة السعودية (٥/٩٣).

(١٥٥) انظر شروط معادلة الشهادات الجامعية الخارجية، فإنه يشترط أن تكون الشهادة المطلوب معادلتها صادرة من جهة تعليمية مقبولة لدى لجنة معادلة الشهادات الجامعية بوزارة التعليم العالي، وأن تكون الشهادة مسبوقة بالشهادة الثانوية العامة من المملكة أو مايعادلها.

وهذا الأسلوب في نظري لم يطبق في الوقت الحالي.

٣ - من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة.

وهذه الحالة أجازها المنظم بشرط الضرورة، ولم تحدد هذه الفقرة مقدار الضرورة، ولا من يقدرها، والذي يظهر أنها راجعة للذي وضع النظام.

أما في نظام ديوان المظالم فقد نصت الفقرة (٤) من المادة الحادية عشرة على الآتي: «أن يكون حاصِلاً على شهادة من إحدى كُليات الشريعة بالمملكة أو شهادة جامعية أُخرى مُعادلة»(١٥٦)، فقسمت هذه الفقرة المعينين على سلك ديوان المظالم إلى قسمين فقط، هما القسمان الأولان من الفقرة (د) في نظام القضاء، إلا أنها لم تشترط للقسم الثاني اجتياز امتحان كما في نظام القضاء.

هـ- ألاَّ يقل عمره عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز، وعن اثنين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى.

في هذه الفقرة تحديد للسن الذي يشترط أن يكون عليه المعين في السلك القضائي، فيشترط للتعيين على درجة قاضي تمييز ألا يقل عمره عن أربعين سنة، ويشترط للتعيين على درجات السلك القضائي الأخرى ألا يقل عمره عن اثنتين وعشرين سنة، وهو العمر الطبيعي للمتخرج من الكلية الشرعية.

وقد نصَّت الفقرة (٥) من المادة الحادية عشرة من نظام ديوان المظالم على ألا يقل عمره عن اثنين وعشرين عاماً، ولم تذكر هذه الفقرة العمر المحدد للتعيين على درجة قاضي تمييز(١٥٧).

---

(١٥٦) مجموعة الأنظمة السعودية (٥/٩٣).

(١٥٧) مجموعة الأنظمة السعودية (٥/٩٣).

و- ألا يكون قد حكم عليه بحد، أو تعزير، أو في جرم مخل بالشرف، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد إليه اعتباره.

وهذا تأكيد على أهمية السلك القضائي، وأنه من الوظائف المهمة، فإنه لا يعين إلا من كان محمود السيرة، وهذا هو عين ما اشترطه المنظم في التعيين للوظائف العامة، إذ نصَّت الفقرة (٦) و(٧) من المادة الرابعة من نظام الخدمة المدنية (١٥٨)، على: «٦- أن يكون الموظف غير محكوم عليه بحد شرعي، أو بالسجن في جريمة مخلّة بالشرف أو الأمانة حتى يمضي على انتهاء تنفيذ الحد أو السجن ثلاث سنوات على الأقل.

٧- غير مفصول من خدمة الدولة لأسباب تأديبية ما لم يكن قد مضى على صدور قرار الفصل ثلاث سنوات على الأقل».

إلا أن نظام القضاء اشترط عدم التعيين في السلك القضائي حتى لو كان رد إليه اعتباره، وفي هذا إشارة قويَّة إلى حماية منصب القضاء من أن يشوبه أي شائبة، وبمثل ذلك نصَّت الفقرة (٧) من المادة الحادية عشرة من نظام ديوان المظالم(١٥٩).

وانفرد نظام ديوان المظالم بزيادة فقرة لم ينص عليها نظام القضاء، وهي الفقرة (٦) من المادة الحادية عشرة وتنص على التالي: «أن يكون لائقاً صحياً»(١٦٠)، وهذه الفقرة في نظري منصوص عليها ضمناً في نظام القضاء في الفقرة (ج) وهي أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة، فإن غير اللائق صحياً ليس أهلاً أن يشغل الوظيفة العامة، كما نصَّت على ذلك الفقرة (٣) من المادة الرابعة من نظام الخدمة المدنية(١٦١)، والقضاء من أهم الوظائف العامة.

---

(١٥٨) مجموعة الأنظمة السعودية (١١٧٢/٣).
(١٥٩) مجموعة الأنظمة السعودية (٩٣/٥).
(١٦٠) المرجع السابق.
(١٦١) مجموعة الأنظمة السعودية (١١٧٢/٣).

ثانياً: جاء في المادة التاسعة والثلاثين من نظام القضاء(١٦٢): «أنه يشترط فيمن يشغل درجة ملازم قضائي، إضافة إلى ما ورد في المادة (٣٧) أن يكون قد حصل على الشهادة العالية بتقدير عام لا يقل عن جيد، وبتقدير جيد جداً في مادتي الفقه وأصوله».

في هذه المادة عناية من المنظم بمن يشغل السلك القضائي في أول درجاته (الملازم القضائي)، حتى يعيَّن في هذا المنصب المهم صاحب القدرة والكفاءة العلمية.

ولا شك أن مادتي الفقه والأصول هي التي تنمي ملكة الشخص في الاستنباط والترجيح والنظر في الأدلة، فكان طلب التقدير الأعلى فيهما أوجب من غيرهما من المواد الدراسية.

ثالثاً: جاء في المادة الحادية والأربعين من نظام القضاء(١٦٣): «يشترط فيمن يشغل درجة قاضي (ب) أن يكون قد قضى سنة على الأقل في درجة قاضي (ج)، أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة لمدة أربع سنوات على الأقل، أو قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية لمدة أربع سنوات على الأقل، أو أن يكون من خريجي المعهد العالي للقضاء».

وهذه المادة اعتنت بشرط الترقية على وظيفة قاضي (ب)، أو التعيين ابتداءً على هذه الدرجة، وهو ما يهمني في هذا البحث.

فقسمت هذه المادة التعيين ابتداءً على الدرجة القضائية (قاضي ب) ثلاثة أقسام:

١- أن يكون الشخص الذي يراد تعيينه على الدرجة القضائية (قاضي ب) قد اشتغل بأعمال قضائية نظيرة(١٦٤) أربع سنوات على الأقل.

---

(١٦٢) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ، (ص: ١٢-١٣).

(١٦٣) المرجع السابق.

(١٦٤) نصَّ النظام في المادة (٤٨) على الآتي: « يحدد مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير العدل المقصود بالأعمال القضائية النظيرة في المواد السابقة» انظر نظام القضاء (ص: ١٢-١٣).

٢- أن يكون الشخص الذي يراد تعيينه على الدرجة القضائية (قاضي ب) قد قام بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أربع سنوات على الأقل .

٣- أن يكون الشخص الذي يراد تعيينه على الدرجة القضائية (قاضي ب) من خريجي المعهد العالي للقضاء(١٦٥) .

وفي ذلك تحديد لسنوات الخدمة التي تناسب المعين على هذه الدرجة ، فلا يعين عليها ابتداءً إلا بعد مضي تلك السنوات ، سواءً أشغلها بأعمال قضائية نظيرة ، أم بتدريس مادتي الفقه والأصول .

أما خريجو المعهد العالي للقضاء فهم حاصلون على درجة الماجستير ، وتم تأهيلهم التأهيل العلمي المناسب لهذه الدرجة .

وقد نصَّ ديوان المظالم في المادة الثالثة عشرة على ما يلي : « يُشترط لشغل درجات أعضاء الديوان توفُّر المؤهلات المُحدَّدة للدرجات المُقابِلة لها في نِظام القضاء ، مع مُراعاة ما يلي :

١- تُعتبر كُل من الماجستير في مجال العمل ، ودبلوم دراسات الأنظِمة بمعهد الإدارة العامة ، مُعادلة للاشتِغال بأعمال قضائية نظيرة مُدة أربع سنوات .

٢- تُعتبر درجة الدكتوراه في طبيعة العمل ، مُعادِلة للاشتِغال بأعمال قضائية نظيرة مُدة ست سنوات .

٣- يُعتبر الاشتِغال بأعمال التحقيق والقضاء والاستشارات في مجال العمل اشتغالاً

---

(١٦٥) نصَّ النظام في المادة (٤٨) على الآتي: « تعتبر شهادة المعهد العالي للقضاء معادلة لخدمة أربع سنوات في أعمال قضائية نظيرة» انظر نظام القضاء (ص: ١٢-١٣).

في أعمال قضائية نظيرة»(١٦٦).

وهذه المراعاة التي حددها نظام ديوان المظالم ترجع بالفائدة العظيمة عليه، فإن من أهم اختصاصاته القضاء الإداري، فناسب أن يعتبر دبلوم دراسات الأنظمة بمعهد الإدارة العامة معادلاً للاشتغال بأعمال قضائية نظيرة مدة أربع سنوات.

رابعاً: جاءت المادة الثانية والأربعون من نظام القضاء وما بعدها من مواد إلى المادة السابعة والأربعين في تحديد الترقية لكل درجة قضائية، والتعيين ابتداءً على كل واحدة منها، إلا أنها تختلف كل درجة عن التي قبلها بزيادة عدد سنوات الخدمة في الأعمال القضائية النظيرة، وزيادة عدد سنوات التدريس لمادتي الفقه والأصول، وفي ذلك عناية من المنظم بدرجات السلك القضائي، حتى يتولى الكفء المناسب الدرجة التي تناسبه، وفيما يلي أستعرض عدد السنوات المطلوبة لشغل كل درجة قضائية بما حدده النظام من سنوات:

مواد النظام	الدرجة القضائية	عدد سنوات الأعمال القضائية النظيرة	عدد سنوات تدريس مادتي الفقه والأصول
المادة ٤١	قاضي (ب)	٤ سنوات(١٦٧)	٤ سنوات
المادة ٤٢	قاضي (أ)	٦ سنوات	٧ سنوات
المادة ٤٣	وكيل محكمة (ب)	١٠ سنوات	١٠ سنوات
المادة ٤٤	وكيل محكمة (أ)	١٢ سنة	١٢ سنة
المادة ٤٥	رئيس محكمة (ب)	١٤ سنة	١٤ سنة
المادة ٤٦	رئيس محكمة (أ)	١٦سنة	١٦ سنة
المادة ٤٧	قاضي تمييز	١٨ سنة	١٨ سنة

---

(١٦٦) مجموعة الأنظمة السعودية (٥/٩٣).

(١٦٧)نصَّ النظام في المادة (٤٨) على الآتي: «تعتبر شهادة المعهد العالي للقضاء معادلة لخدمة أربع سنوات في أعمال قضائية نظيرة» انظر: نظام القضاء (ص: ١٢-١٣).

خامساً: جاء في المادة الثالثة والخمسين من نظام القضاء(١٦٨): «يجري التعيين والترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي».

وهذه المادة تعطي السلك القضائي الهيبة والاستقلالية، إذ لا تدخل لأحد في تعيين القاضي أو عزله، مما يضفي على المعين في القضاء القوة وعدم الخوف، ويؤدي تبعاً إلى صدور الأحكام القضائية الخالية من الشك أو الريبة.

وهذا هو الشأن في الوظائف المهمة، لا يتم التعيين عليها إلا بناءً على أمر ملكي.

المبحث الخامس

معايير ينبغي اعتبارها في العصر الحديث

هناك مجموعة من المعايير التي ينبغي في نظري مراعاتها والأخذ بها في تعيين القضاة ولا سيما في وقتنا المعاصر، فإن التقدم الذي يشهده العالم اليوم في جميع المجالات يستوجب وضع بعض المعايير الزائدة على ما سبق، وفيما يلي بعض تلك المعايير التي رأيت أنها مهمة وينبغي اعتبارها ومراعاتها في العصر الحديث.

أولاً: العلم بالأنظمة والتعليمات المرعية والمطبقة داخل المملكة العربية السعودية بدرجة خاصة، سواء أكانت أنظمة قضائية أم أنظمة تجارية أم غيرها من الأنظمة المطبقة والمعمول بها، والمقصود الإلمام بالقدر الكافي منها، ولا سيما أن معظم القضايا المنظورة في المحاكم وبخاصة التجارية منها تحكمها نظم وتعليمات تجارية ومعاملات معاصرة يجب الإلمام بها حين النظر في القضية.

والسبيل إلى تفعيل هذا المعيار وتطبيقه على أرض الواقع في نظري هو التوسع في

---

(١٦٨) نظام القضاء، مطبوع ضمن مجموع، طبع وزارة العدل عام ١٤٠٠هـ، (ص: ١٥).

قبول القضاة الحاصلين على شهادة الماجستير من المعهد العالي للقضاء، إذ يمزج الدارس هناك بين المواد الشرعية والأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية.

ثانياً: تحري صاحب الذكاء والفطنة، فإن منصب القضاء يحتاج لمثل ذلك.

وفي تصوري أن هذا الأمر ممكن باستشارة من قام بتدريس المرشح للقضاء في مرحلة الدراسة الجامعية أو مرحلة الدراسات العليا، فإغفال دور من درَّس هذا المرشح أمر غير مستحسن.

ثم إن التجارب قد أثبتت أنه ليس كل من حصل معدلاً مرتفعاً يصلح لتولي القضاء، إذ ربما يكون بعيداً كل البعد عن الفطنة والذكاء وإنما امتاز بالحفظ.

ثالثاً: الإلمام قدر الإمكان بالحاسب الآلي والتقنيات الحديثة المصاحبة له، فقدرة القاضي على الدخول للحاسب، والاطلاع على السجلات الخاصة بالخصوم، وغير ذلك، يسهل له كثيراً في عملية الفصل بينهم، ويعجِّل من العملية القضائية.

وقد أنشأ المعهد العالي للقضاء معمل حاسب آلي ليقوم بتدريب الملازمين القضائيين على استخدام الحاسب، وهذه خطوة مباركة تدعم العملية القضائية في المملكة العربية السعودية وتسير بها خطوات إلى الأمام.

الخاتمة

بعد انتهاء من هذا البحث تبيّن لي مجموعة من النتائج التي توصلت إليها وهي:

١- أن التنظيم الفعلي لتعيين القضاة في المملكة العربية السعودية لم يتم إلا في عهد الملك عبد العزيز رحمه الله وما بعده.

٢- أن الإسلام والعقل والبلوغ معايير أساسية في تعيين القضاة، وهذا أمر متفق عليه

بين الفقهاء، ونصَّ نظام القضاء عليه، فلا عبرة بمن خالف في ذلك.

٣- أن شرط الحرية من الشروط التي ليس لها اعتبار في هذا الزمن؛ وذلك لانقطاع الرق فلا يتصور قاض قِنٌّ في هذا الزمان.

٤- أن العدالة معيار لازم للقاضي؛ لتستقيم الأمور ويصل كل حق لصاحبه؛ ولأن الفاسق قد يتلاعب بالأحكام ولا يوصل الحقوق إلى مستحقيها ولا ينصف الظالم من المظلوم.

٥- أن الحنفية -رحمهم الله- وافقوا الجمهور في منع المرأة من القضاء؛ وذلك عندما قالوا: يجوز تولي المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص، وقالوا: يأثم موليها، وإذا قضت لا ينفذ قضاؤها. وتأثيم موليها لا يكون إلا بمنع المرأة عن القضاء مطلقاً.

٦- أن أقل ما يقال في اشتراط المجتهد أن يكون بمن يعمل في مرتبة عالية في سلك القضاء كقاضي التمييز وفي رئاسة القضاء وغير ذلك من المجالس القضائية العالية.

أما غيرهم من القضاة فإنه يشترط فيه العلم بالأحكام الشرعية وكيفية استنباطها من أدلتها التفصيلية.

٧- أن الخلاف في اشتراط سلامة الحواس للقاضي خلاف يسير لا يكاد يذكر.

٨- أن ما يضاف إلى هذه المعايير ليس بمعتمد عند الفقهاء، بل إن جُلّ الفقهاء لا يذكرون إلا هذه المعايير وإنما اختلفت تقسيماتها في بعضها، وهذا مما جعلها تزيد أو يدمجون بعض المعايير في البعض الآخر.

٩- أن العلم بالأنظمة والتعليمات المرعية، وكذا الإلمام قدر الإمكان بالحاسب الآلي، وتحري صاحب الذكاء والفطنة، معايير ينبغي في نظري اعتبارها في العصر الحديث.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.